



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 171 / 2009
SESSÃO DE: 07.11.2008
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1 / 1276/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200516660-7
AUTUANTE: EDISIO DE SOUSA LIMA
RECORRENTE: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA BRITO
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR : MARCOS ANTÔNIO BRASIL
RELATORA DESIGNADA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Relata os autos que a empresa recorrente ultrapassou o limite legal de faturamento instituído para a Empresa de Pequeno Porte - EPP e não recolheu o ICMS devido. Afastado pedido de perícia. Provado nos autos a configuração do ilícito apontado na inicial. **Dispositivos Infringidos:** artigos. 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e arts. 1, 2 e 12 da lei nº 13.298/03. **Penalidade:** aplicada ao caso a inserta no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96. Recurso Voluntário Conhecido e Não Provido. Decisão por maioria de votos no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazo regulamentares. Em cumprimento a ordem de serviço nº.2005.19623 procedemos fiscalização na empresa acima, onde constatamos por ocasião da baixa a pedido falta de recolhimento do ICMS num montante de R\$ 965,91 referente ao período 01.01.2004 a 31.12.2004, apurado através da planilha em anexo, motivo deste auto."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 965,91

MULTA: R\$ 965,91

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, I "c" da Lei 12.670/96, alterada pela lei nº 13.41803.

A autoridade administrativa ratifica o feito fiscal às fls.3/4 adicionando informações sobre a metodologia utilizada.

Instruindo inicialmente o presente processo constam os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Auto de Infração, Termo de Intimação nº 2005.15978, Consulta Sistema GIM e Planilhas fls. 05/11 dos autos.

A empresa não apresentou contestação ao feito fiscal sendo lavrado às fls. 12 dos autos o respectivo Termo de Revelia.

O processo foi encaminhado a CEJUL - Célula de Julgamento de 1ª Instância para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais, entendeu perfeitamente caracterizado o feito fiscal, decidindo assim pela "PROCEDENCIA" da ação fiscal, nos termos do disposto na peça exordial.

Inconformada com a decisão singular a empresa interpõe às fls.28/35 deste caderno processual Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, ocasião em que arrazoa em síntese as seguintes razões:

- Não cometimento do ilícito denunciado neste Auto de Infração, visto que operou o devido recolhimento nos termos da legislação aplicável a matéria - lei 12.539/95.

- Sustenta que se o contribuinte efetua vendas de mercadorias e recolhe o ICMS devido enquanto reúne todas as características desta modalidade de regime - EPP não estar cometendo infração alguma, de modo que a cobrança com base em um regime tributário

mais oneroso somente poderá ocorrer a partir do exato momento em que se perde as condições estipuladas na lei que rege em tela.

-Reforça que qualquer diferença relativa a ultrapassagem do limite legal somente poderá ocorrer a partir do momento em que transcende-se ao limite legal, assegurando-se a legitimidade de todos os recolhimentos então efetuados, de modo que a cobrança relativa a qualquer ultrapassagem de limite somente inicia-se no exato momento em que se perdeu esta condição.

-Diz que no caso de que cuida a fiscalização desconsiderou impiedosamente todos os recolhimentos realizados no passado sob a modalidade de EPP.

Com base nestes argumentos requer que o feito fiscal seja encaminhado para o competente setor para fins de recálculo do tributo devido somente sobre o valor do limite excedente EPP e sendo assim que fique declarado a parcial improcedência do presente lançamento tributário.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de n° 488/2007 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração ora em Julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara relata a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazo regulamentares. Em cumprimento a ordem de serviço nº.2005.19623 procedemos fiscalização na empresa acima, onde constatamos por ocasião da baixa a pedido falta de recolhimento do ICMS num montante de R\$ 965,911 referente ao período 01.01.2004 a 31.12.2004, apurado através da planilha em anexo, motivo deste auto.

O Julgador Singular após análise das peças que consubstanciam os autos firmou convencimento pela Procedência do feito fiscal, nos termos do fundamentado às fls. 15/16 dos autos.

Insatisfeita com a decisão proferida, a atuada interpõe às fls. 28/35 deste caderno processual Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

Devidamente recepcionado o presente Recurso, os autos subiram a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio.

APRECIÇÃO DO RECURSO

Considerando que o Processo ora em julgamento foi apreciado e julgado na mesma sessão que tivemos em pauta o processo de n. 1/1278/2006, referente ao Auto de Infração n. 1/200516659.

Considerando que as preliminares argüidas pela parte são as mesmas em ambos os processos.

Considerando que por fim mantenho perfeita sintonia com o voto da Conselheira Francisca Marta de Sousa, lanço mão de seu voto, nos termos abaixo expostos:

A questão que ora se me apresenta, corporificada inicialmente no Auto de Infração nº 2005.16660-7, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa recorrente deixou de recolher ICMS referente ao exercício de 2004, haja vista que neste período havia ultrapassado o "limite" legal estipulado para o seu regime de recolhimento - EPP - Empresa de Pequeno Porte e não procedido ao recolhimento do tributo na forma da legislação vigente.

"Ab Initio" cumpre mencionar que o ato designatório nº 2005.19623, constante às fls. 03 dos autos fora proveniente de um pedido de baixa cadastral *formulado* pela empresa atuada junto ao órgão da SEFAZ de sua circunscrição fiscal.

Deste modo, diante do pedido de baixa voluntariamente interposto pelo recorrente, nos termos da legislação vigente fora designado servidor fazendário para proceder tarefa de fiscalização de que trata o motivo acima já anunciado - Baixa Cadastral e relativamente ao período de **01.01.2002 a 01.07.2005.**

Cumpre destacar, que a Baixa a Pedido, refere-se ao procedimento em que o contribuinte, resolvendo efetuar o encerramento de suas atividades comunica o fato ao Fisco e, neste momento, apresenta de modo espontâneo toda a sua documentação fiscal e contábil referente aos cinco últimos anos, para que a repartição proceda à devida fiscalização, com a cobrança, se houver, de alguma obrigação tributária, para tanto, notificando o contribuinte para, no prazo assinalado, satisfazer a obrigação, no gozo da espontaneidade.

A respeito, reza o art. 24 da Instrução Normativa N° 33/93, no tocante a este procedimento, "in verbis":

"Art. 24. Na hipótese de baixa a pedido, o contribuinte fará requerimento nos termos do anexo VI, formalizando conforme o disposto no item 5° ,§ 1 do artigo 19 e o apresentará ao chefe do órgão local, que adotará as seguintes providencias:

...omissis....

III - Verificada alguma irregularidade, notificará o contribuinte para saná-la no prazo de 10 dias respeitado o caráter de espontaneidade previsto na legislação.

IV - Findo esse prazo sem que o contribuinte regularize sua situação, será lavrado o auto de infração".

No caso de que se cuida, ao desenvolver seu procedimento de fiscalização, o agente fiscal detectou que a empresa no período de 2004 havia ultrapassado o limite legal de faturamento instituído para a Empresa de Pequeno Porte - EPP e não recolhido o ICMS devido.

Diante de tal irregularidade o agente fiscal, em obediência ao comando acima mencionado, emitiu o "Termo de intimação" carreado às fl. 04 dos autos, solicitando ao sujeito passivo que espontaneamente, no prazo de 10 (dez) dias, recolhesse nos moldes do insculpido no prefalado Termo, o ICMS então reclamado.

Por fim consigno que a fiscalização somente procedeu a lavratura do presente lançamento tributário após expirado o prazo acima citado.

E continuo.....

A recorrente mergulha nos autos e apresenta seu inconformismo a decisão de "Procedência" proferida na Instância "a quo", ancorando-se em síntese nos argumentos de que não cometeu o ilícito fiscal delineado no auto de infração em questão e ainda, que, se houve algum ilícito, **deve ser cobrado o ICMS apenas sobre o valor ultrapassado e não sobre a totalidade dos recolhimentos.**

Entende que no presente caso a fiscalização desconsiderou todos os recolhimentos realizados pela empresa no passado sob a modalidade de EPP e que a cobrança na modalidade de uma nova sistemática de tributação, mais onerosa, somente poderia ser feita a partir do exato momento em que a empresa perdeu a condição deste regime - EPP.

Pois bem, neste momento sinalizo que não merece nenhum reparo a interpretação jurídica trazida pela parte no que atine ao momento, forma e cálculos dos valores de cobrança do ICMS referente a ultrapassagem do limite legal concedido as Empresas de Pequeno Porte.

Indiscutivelmente como bem assevera o recorrente, a Empresa de Pequeno Porte deve ser beneficiada pelo tratamento tributário diferenciado e favorecido então concedido -lhe enquanto mantiver obediência ao limite de faturamento legal de 200.000 UFIRCES, de modo que, somente após ultrapassado este limite é que a empresa deverá ser desenquadrada do mesmo e enquadrado em um novo regime de tributação, que no caso posto nos autos reporta-se ao regime de recolhimento normal.

Neste contexto não resta nenhuma dúvida que todos os recolhimentos havidos dentro do limite então instituídos são válidos e legais, em total respeito ao ato jurídico e perfeito, havendo-se que se falar **em diferença a recolher** de ICMS somente a partir da ultrapassagem do "quantum" atribuído a Empresa de Pequeno Porte.

Eis para melhor deslinde da lide os dispositivos abaixo citados, todos da lei nº 13298/2003.

Art. 1º Fica assegurado às microempresas e às empresas de pequeno porte tratamento diferenciado, simplificado e favorecido nos campos tributário, creditício e de desenvolvimento empresarial, nos termos desta Lei.

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se microempresas e empresas de pequeno porte as pessoas jurídicas e as firmas individuais que, cumulativamente:

I - inscrevam-se, enquadrem-se ou mantenham-se no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), na condição de:

- a) Microempresa Social, denominada MS;
- b) Microempresa, denominada ME;
- c) Empresa de Pequeno Porte, denominada EPP.

II - auferirem receita bruta anual, estabelecida em quantidade de

Unidade Fiscal de Referência do Ceará (Ufirce), não superior aos seguintes limites.

(....)

c) EPP 200.000 (duzentas mil) UFIRCE.

§ 1º O limite de receita bruta de que trata o inciso II deste artigo, no primeiro ano de atividade do estabelecimento, será proporcional ao número de meses decorridos entre o 1º dia do mês de sua constituição e 31 de dezembro do mesmo exercício.

§ 2º O valor mensal das saídas de mercadorias será convertido em quantidade de Ufirce, com base no valor desta unidade, vigente no respectivo mês.

§ 3º Considera-se receita bruta, para os efeitos desta Lei, todas as receitas auferidas pela empresa decorrentes de sua atividade operacional.

Art. 12. Perderá a condição de MS, ME ou EPP, ficando de imediato suspenso o tratamento tributário previsto nesta Lei, o estabelecimento que:

I - obtenha receita bruta anual acima do limite previsto nesta Lei, durante o exercício em que desenvolva suas atividades;

§ 1º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento será, de imediato, enquadrado em outro regime, conforme dispuser o regulamento."

Analisando-se com bem vagar as razões argüidas pelo recorrente, conjuntamente com a dicção das normas acima transcritas e com as planilhas elaboradas pela fiscalização, chega-se sem muito esforço a conclusão de que o trabalho fiscalizatório fora devidamente elaborado em consonância com as normas legais e com o próprio entendimento exarado pelo recorrente em sua brilhante peça recursal.

Depreende-se das informações colhidas às fls. 05 dos autos, campo " DADOS ADICIONAIS" e da GIM- Guia Informativa Mensal do ICMS do contribuinte, ano 2002, a constatação de que a empresa havia ultrapassado o limite estatuído para as Empresas de Pequeno Porte, desde o exercício de **2002**.

Informo também que neste campo encontra-se devidamente informado a alíquota média das mercadorias a serem utilizada quando a empresa ultrapassar o limite de EPP.

Extrai-se assim dos autos a constatação inequívoca de que a empresa recorrente havia ultrapassado o limite estatuído para a EPP desde o exercício de 2002, ocasião em que seu faturamento perpez um montante de R\$ 353.856,79, ultrapassando assim o limite legal das EPPs em R\$ 93.156,00.

Assim, torna-se incontestado a correta aplicabilidade dos cálculos realizados ao presente caso, pois nesse exercício como já exaustivamente citado, a empresa já havia extrapolado o limite concedido as EPP, recaindo assim os cálculos exatamente dentro

da premissa levantada pela empresa, ou seja, sobre o entendimento de conserva-se o benefício até ao limite legal, de modo que, após o período da ultrapassagem começa-se a apuração dentro da nova sistemática a ser aplicada a empresa, que "in casu", recaiu sobre a sistemática normal de débito/ crédito-abrangendo inevitavelmente todo o período de 2004 em estrita observância ao princípio constitucional da não-cumulatividade insito ao ICMS.

Torna-se necessário frisar, que os valores calculados e recolhidos pela empresa como se fosse detentora do regime de EPP foram devidamente abatidos do montante calculado pela sistemática de tributação.

Por fim não paira nenhuma dúvida que no exercício de 2004 a empresa não mais usufruía da condição de EPP, devendo portanto, nos termos da legislação vigente submeter-se a nova sistemática de apuração de ICMS, nos moldes do trabalho realizado pela fiscalização e materializado neste lançamento tributário.

A meu entender pessoal acosta-se aos autos a prova cabal da materialidade do ilícito apontado, que encontra-se em perfeita sintonia com a dicção dos artigos supra citados, sendo que, somente a partir do momento em que a empresa ultrapassou o limite legal de seu regime - EPP, exercício de 2002 é que submeteu-se as regras normais de apuração do imposto .

Indiscutivelmente o agente fiscal colheu elementos e provas suficientes para demonstrar de modo inequívoco o cometimento do ilícito apontado.

Reitero que a recorrente em todo seu trilhar defensivo arrazoa a inconsistência do levantamento fiscal ancorando-se no fato de que a diferença a ser cobrada deveria recair apenas sobre o valor que transcende ao limite imposto às EPP, não trazendo aos autos nenhuma outra prova, nenhum outro dado material que tivesse o condão de elidir a acusação apontada.

A empresa não apresentou concretamente em nenhum momento processual, nem mesmo por ocasião da sustentação oral manifestada em Sessão , nenhum erro, nenhuma falha, distorção ou quaisquer elementos que desconstituísse a infração em lide.

Por pertinente, a meu pensar, devidamente demonstrado a insubsistência da razão maior alegada pela empresa, pois tendo ultrapassado o limite imposto a EPP em 2002, torna-se sem sentido a tese arguida pela parte no que atine ao período de 2004.

Ainda nesta linha de entendimento urge mencionar que não deve prosperar o pedido de perícia requerido pela parte com o fito de recalcular os valores cobrados a título de ICMS com base apenas no além do limite da EPP, pois devidamente demonstrado que no

período fiscalizado, a empresa não mais fazia jus aos benefícios instituídos para as Empresas de Pequeno Porte, obedecido, portanto esta premissa básica , eis que a mesma já havia ultrapassado, desde o ano anterior ao limite legal de faturamento instituído para as EPPs, razão pela qual correto e perfeito o método utilizado pela fiscalização no presente procedimento fiscalizatório.

Na esteira do acima proferido e diante das provas que dormitam nos autos tenho a convicção pessoal pela prática da infração apontada na exordial.

Ouçamos assim o comando normativo do artigo 59 do decreto 25.468/99, "In Verbis" :

"Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

- I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
- II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;**
- III - a verificação for impraticável."**

Ao caso em debate cumpre ainda mencionar, que a responsabilidade por infrações a legislação tributária é de natureza objetiva, independente, portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato

gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, in Verbis:

Art.877."Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

No caso de que se cuida acertadamente agiu a autoridade administrativa ao aplicar a penalidade ao caso concreto, pois o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo escolher ao seu critério, oportunidade e conveniência á aplicação da sanção cabível. No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo autuante, não tendo como se aplicar nenhuma outra.

A autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

Art. 142."Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Ex Positis, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato á norma, ou seja, a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente a tipificação legal lançada no auto de infração, devendo portanto o mesmo ,sujeitar-se a penalidade constante do artigo 123, I "c" da Lei 12.670/96, motivo pelo qual, Voto, para que se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª, Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ICMS: R\$ 965,91

MULTA: R\$ 965,91

Eis como entendo a questão, eis como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA BRITO e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, negar-lhe provimento

para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, nos termos do voto da Conselheira Designada para lavrar a respectiva Resolução, por proferir o primeiro voto discordante e vencedor, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros: José Moreira Sobrinho e Marcos Antônio Brasil, que se pronunciaram pela improcedência da autuação, por entenderem que a planilha que subsidia a acusação fiscal é insuficiente como prova da ocorrência do ilícito denunciado. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. André Carvalho.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de maio de 2009.


JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA

PRESIDENTE


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE

PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIROS:


Francisca Marta de Sousa


Marcos Antonio Brasil

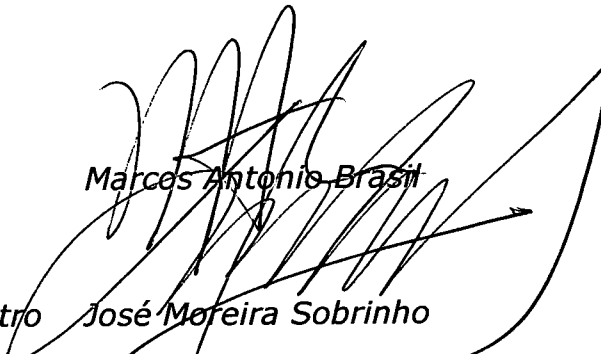

Sandra Maria Tavares Menezes de Castro


José Moreira Sobrinho


Silvana Carvalho Lima Petelinckar


Sebastião Almeida Araújo


Ana Maria Martins Holanda Timbó


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias